

〔特 集〕

## 対談「法科大学院教育における理論と実務の架橋」<sup>1)</sup>

東京地方裁判所判事  
村 田 渉  
早稲田大学大学院法務研究科教授  
山野目 章 夫

1. はじめに——二つのキーワード
2. 第一のキーワード——「法科大学院教育」
3. 第二のキーワード——「理論と実務の架橋」
4. 結び——法科大学院、そして司法修習の今後を考える

### 1. はじめに——二つのキーワード

山野目：Law&Practiceの創刊号に載せることになりますこの対談は、テーマを、法科大学院教育における理論と実務の架橋、ということにさせて頂きました。

このテーマから二つのキーワードを拾って欲しいという気持ちがこめられております。

二つと申し上げましたのは、一つは「法科大学院教育」ということであり、もう一つは「理論と実務の架橋」ということであります。

それぞれに一定の思い入れがありまして、「法科大学院教育」というのが

---

1) 本稿は、Law&Practiceの企画として平成18年5月10日に実施された対談の内容を加筆修正したものである。対談者のうち、村田判事は、対談収録の当時、早稲田大学大学院法務研究科客員教授であった。なお、注記は、編集部において添えたものである。

一方のキーワードになっているというのは、言うまでもなくこの雑誌、媒体が、早稲田大学の法科大学院の学生諸君を主体的な担い手として作られるものであるからこそ、まさにその法科大学院教育の中で育まれていくであろうこの雑誌の、一つのキーワードとして法科大学院教育というものを考えてみたいということであります。

それから、もう一つに、「理論と実務の架橋」ということがございます。これは、また後でお話に出てくるとは思いますが、司法制度改革審議会の意見書がこの法科大学院制度発足の、非常に重要なきっかけを提供しましたが、その中にまさに理論と実務の架橋という言葉が出てまいります<sup>2)</sup>。それが、法科大学院教育の実践の中で、どういうふうな意味合いをもって、今受け止められているのか、ということをも、今日話題にしてみたいと思います。

そういうふうな見地がありましたので、まさに今回のこの対談でございますが、理論と実務の架橋という、それぞれ架橋される両側の、半ば当事者であるといわなければならないであろう、研究者教員と実務家教員の対談ということで、仕組んでみました。

私は、早稲田大学の法科大学院で民法を専攻して研究に従事する傍ら、いくつかの科目を担当しております山野目と申します。

担当している科目は、一年生の民法の基本科目に加えて、二年次の、これは村田先生と一緒にそれぞれクラスを分け合って担当させて頂いているのですが、民事法総合Ⅲ<sup>3)</sup>という科目を持たせて頂いており、さらには三年生で先端科目としていくつかの科目を担当しております。

本日の対談のお相手をして頂けることになった村田先生は、司法研修所の

2) 平成13年6月12日に、佐藤幸治京都大学名誉教授を会長とする司法制度改革審議会が、一つの意見書を出した。これが、いわゆる司法制度改革審議会意見書である(以下、「意見書」)。意見書はⅠからⅤの五つのパートに分かれ、Ⅲにおいて、司法制度を支える法曹の在り方という論点について意見を取りまとめている。パートⅢの、第2・法曹養成制度の改革という表題の下で、法科大学院のあり方について検討をしており、「目的、理念」の項では、「理論的教育と実務的教育を架橋する」という言葉を明確に用いている。<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report-dex.html> (2006年12月16日最終アクセス) 参照。

教官も経験され、現在は、東京地方裁判所の判事であって、民事裁判のエキスパートでいらっしゃいます。それと同時に、早稲田大学が派遣判事としてお迎えして、今非常に精力的に学生諸君の相手をしてきています。

今日は村田先生、大変お忙しいところを学生諸君の要望を容れて、この対談のお相手をお願いすることができました。

なお、対談という形式をとっておりますけれども、時折、いわばバイプレーヤーとして、学生諸君の生の声も反映させたいと思いますので、ご発言頂く機会があるであろうと思います。

この対談の趣旨は大体このようなことであります。2つのキーワードといったようなことを申し上げましたけれども、大体このようなアングルでお話を進めて行くにあたって、まず村田先生の方からですね、最初に、こういうテーマについて、大雑把にどういうふうな所感を今のところ抱いておられるかということをお尋ねしたいと思います。

村田：現在、東京地方裁判所で民事裁判を担当しております村田でございます。平成16年4月から3年間という申し合わせで、裁判所からの派遣教官として、特に2年生の後期に割り当てられております民事訴訟実務の基礎という科目<sup>4)</sup>と民事法総合Ⅲという科目を担当させていただいております。

お話にありました二つのキーワード、「法科大学院教育」と「理論と実務の架橋」ということにつきまして、若干考えていることを述べさせていただきます。

まず、「法科大学院教育」ということですが、法科大学院は、本来

---

3) 早稲田大学では、民事法のカリキュラムとして、一年次に民法Ⅰ乃至Ⅳ、二年次に民事法総合Ⅰ乃至Ⅲが必修科目として組み込まれている。民事法総合Ⅲは、要件事実論を中心に、民事実体法と民事訴訟法を同程度に混合させて実施される、まさに架橋と呼ばれるにふさわしい科目となっている。

4) 早稲田大学では実務科目として、民事訴訟実務の基礎、刑事訴訟実務の基礎の二科目を二年次に必修として組み込んでいる。両科目とも実務家教員が担当教員として据えられ、学生は実務の基礎的知識を、訴状や起訴状の起案作業などを通して学習している。



むらた わたる氏

的に実務法律家、実務法曹の養成を主目的にして設立されていますので、理想的な法曹といえますか、法曹に望まれるものとして何が必要かということを考えてみたいと思います。第1に、法曹は、ある事件を与えられたときに、どこに問題があるのか、この事件を解決するためにはどんなことが必要かということを考えなければいけないということです。そういうことが考えられる能力というのは、事実調査能力、法的分析能力といわれたりします。第2に、その調査したところ、あるいは分析したところを具体的に書面なり、口頭なりで表現しなければいけない。これが説得的な表現能力ということになります。第3に、実際に、訴訟における相手方の証拠と自分の側の証拠等を精査・総合して、真実はどこにあるのかということを確認することになります。これが事実認定能力ということです。さらに、これらとはちょっと違った能力あるいは資質になりますが、第4に、法曹としての高い倫理観あるいは職業意識というものを持たなければいけない、といわれています。これが法曹に望まれるもの、あるいは法曹としての資質として重要なものということになります。

実は、このことは、実務法曹の多くの方が考えていることでして、この法曹に望まれるもの、資質というものの考え方は、司法制度改革審議会の意見書にも反映されているところ<sup>5)</sup>でございます。

したがって、これらの能力を涵養できるような教育をすることが、法科大学院に望まれることということになります。

理論と実務の架橋という観点から具体的にいいますと、まず現在の法曹養成制度を前提とする限り、司法試験合格後になされる司法修習、あるいは司法修習における実務修習<sup>6)</sup>というものの存在を抜きには語れないのではないかと

5) 意見書のパートⅢ、前文等参照。

6) 現時点では、法科大学院の課程の修了を受験資格とする新しい司法試験（従来の司法試験とは全く別制度の試験）に合格した者は、半年間の実務修習を含む1年間の司法修習を経て、いわゆる二回試験に合格した後法曹としての資格が与えられるシステムとな

と思っています。

そうしますと、実務教育の主幹、根幹といいますか、主たる部分は司法修習で行われるということをご前提として、法科大学院教育が果たすべき役割を考えるべきではないかと思っております。



やまのめ あきお氏

司法修習では、法科大学院において習得した法律知識や実務の基礎的な素養を前提として法律知識の深化とともに、実務に応用できる能力の涵養を目指すということになっておりますので、これらを前提として法科大学院における教育がどのようにあるべきかを考えるべきではないかと思っております。

これまでの司法修習を考えますと、少し言葉は悪いのですが、判例理論を中心とした実務教育に偏っていた、あるいは特化していた部分があります。それはそれなりのニーズがあつてなされていた部分もありますが、そのような、司法修習と法学部における理論教育との関係や役割分担といったものは、これまではあまり考えられていなかったように思います。

そこに、今回プロセスとしての実務法曹の養成を主目的とする法科大学院が創設されたわけですから、法学部における法理論教育、次の段階の法科大学院における法曹養成教育、そして司法修習あるいは実務修習における実務教育、これら三つの教育の適正な役割分担というものを、改めて検討すべき時期に来ていると思います。そして、現時点での考え方としては、法学部は広い意味での一般教養としての法学教育、法科大学院は理論面の法学教育とともに法律実務の基礎部分の習得、司法研修所は理論面の法学教育の深化と法律実務知識等の応用的習得という方向性で役割分担を考えるのがよいのではないかと思います。

そうしますと、私の全く個人的な見解ですが、法学部での法学教育は、実は広く浅くでも結構です。他方、法科大学院における法学教育、法曹養成教育は、理論面では、先端的な部分を含めて、広くかつ深い教育というものが

---

っている(裁判所法66条・67条、司法試験法参照)。

望まれるのではないかと考えております。法科大学院では理論としての法律学にとっぷり浸ってもらって、じっくり足腰を鍛えてもらいたいと考えております。

ところが、法科大学院の学生を指導していると、特に2年生、3年生になると、司法試験を意識しすぎるあまり、小手先だけの条文知識や、択一問題解答のための知識、あるいは論点の学習のみを大切にして、法的思考力の涵養という部分を疎かにする傾向があるように感じます。

法科大学院の学生には、せっかく法科大学院で勉強するのですから、小手先のことでなくて、法的思考力を十分に涵養することができるような、いわゆる足腰を鍛えるというか、いわば骨太の勉強をすることに意を用い、力を注いで欲しいと思っています。

## 2. 第一のキーワード——「法科大学院教育」

山野目：ありがとうございます。

この対談のキーワードの一方である「法科大学院教育」ということに関して、いままさに、村田先生から、全般にかかわる論点整理をしていただくことができました。

法科大学院教育のあり方全般にも広く御言及いただきましたし、あるいは、その先で問題となってまいります司法修習との役割の比較あるいは役割の分担といったような話がありました。

振り返ってみますと、2004年4月に発足しました法科大学院制度ですが、その2004年4月は、当然のことながら、早稲田大学の法科大学院にとって開校の時期でありますと同時に、ひとり早稲田大学だけではなくて、全国の法科大学院<sup>7)</sup>にとっても、その時がスタートラインであったわけで、今ちょうど満二年が過ぎたところで、年度で言うところ三周目に入ってきました。

---

7) 2006年6月現在、全国で、法科大学院は、74校開校されている（文科省。<http://www.mext.go.jp/> 2006年12月16日最終アクセス）。

そこで、この二年を顧みてどうであるかというお話をしてみたいと思うんですけども、いま村田先生からもお話があったとおりなんです、法科大学院制度というのはいわば一種の革命でありますから、法曹養成制度にとっても革命と言ってもよいという部分があります。そして、革命を果すためにはまず一方では標語といますか、スローガンですね、それが必要であります。

いろんな標語、スローガンをまず用意して整えるということをやったのが、発足に向けての2004年4月までの時期であったし、それ以降のこの二年間であったように思えます。

「理論と実務の架橋」というのも一つの標語、スローガンでありましたし、あるいは来るべき司法試験が実務的なものでなければいけないというのも、一つの理念の表明として受け止めることができると思います。

革命を行うためにはスローガンが大事ですが、しかし、もう一つ言われなければいけないことが、スローガンだけでは物事は動いていかないということです。実は、ここまで我々が歩んできた中で、標語、スローガンはかなり整ってきました。で、今のような理論と実務との架橋ということそれ自体について、それには絶対に反対だというような人はもうほとんどいないと思います。

ただ、問題は同じ旗のもとに、あるいは同じスローガンの下に集まっている人の間で、具体的に架橋とは何なんだという、その実行といますか、実践の場面になってくると、私の見るところでは、相当の意識の開きといますか、イメージの多様な部分があるような気がします。

私達教える側にとってもそうですし、学生諸君のほうにとっても、何が理想的な架橋なのかということについては、実はいろいろな見方があって、そういうところから若干の混乱が生じているようなことも、いま村田先生からお話を頂いた部分にあるのではないかと思います。

さて、そうするとこれからは、架橋は当然であるが、どのような架橋であるべきなのか、あるいは司法試験についても、実務的な出題というけれども、実務的な出題とはどのような出題なのか、といったふうに、一個一個つめて

いかなければいけない段階に入っているんだろう、そのようなことをお話を伺っていて感じました。

◆早稲田の学生の勉強ぶりはいかが

山野目：そこで、次に村田先生にですね、今お話いただいたような一般的な論点整理の次の事柄としてお尋ねしてみたいのは、早稲田大学の法科大学院の学生を二年間にわたりご指導を既に頂いている実績をお持ちでいらっしゃるわけなのですが、ずばり早稲田大学の学生は見ていてどうなのか、これをお尋ねしてみたいのですね。

実はちょっと紹介が遅れたのですが村田先生御自身も早稲田大学の卒業生でいらして、早稲田大学では卒業生のことを校友とお呼びしているので、早稲田の校友のお一人でいらっしゃいます。ですから、ご自身がおられたときの様子との比較としておっしゃっていただいても良いのかもしれませんが、司法研修所の教官でいらした経歴を踏まえ司法修習生との比較でおっしゃって頂いてもかまわないのですが、法科大学院の学生を指導していて率直にお感じになるところを、伺ってみたいと思うんですが、いかがでしょうか。

村田：私は学生時代や司法修習生時代には、あまり勉強した方ではなかったもので、私がいうのもなんですけども、早稲田大学の法科大学院生を二年間見た限りでは、非常によく勉強しているのではないかと思います。

学生：（笑い）。

村田：いや、これはお世辞ではなくて、現在の東京地方裁判所に来る前には司法研修所というところにおりましたので、司法修習生の勉強ぶりといったものもよくみておりますが、勉強量的には、司法修習生よりもはるかに勉強していると思います。

ただ、そこはやはり、立場の違いもあり、司法修習生は、既に司法試験は合格しておりますので、後は二回試験を残すのみであるのに対し、皆さんは



司法試験という難関を残しているということで、大きな違いがあるとは思いますが、その違いを考慮しても、勉強量、勉強時間としては皆さんの方がかなり上であると思っています。

したがって、司法試験にもかなりの確率で合格してくれるものと期待しておりますし(笑)、現実にそうなってくれるものと思います。

そういう意味では、早稲田の学生はよく勉強してくれており、レポート課題等にも一所懸命に取り組んで、判例、学説などについてもよく検討しているように思います。判例、学説の長所・短所などについても、よく調査をした上で自分の頭で何が問題かと考えて、結論を出そうという姿勢も感じられて、嬉しく思っています。

例えば、司法研修所で修習生に対し、準消費貸借の考え方<sup>8)</sup>について述べなさいという、原告説、被告説のどちらがよいかということですが、従来の司法研修所民裁教官室の多数説は原告説という立場を採用していたことから、原告説の立場に立って論ずれば事足りるということで、それだけを勉強してきて、それを前提として答案を書くということによりとてまがちです。

ところが、実は、その準消費貸借契約の理論に関する判例・学説には、原告説、被告説だけでなく、それらとは別に、折衷説という立場もある。しかも、いろんなタイプの折衷説があるのです。にもかかわらず、そのような折衷説については、司法研修所などではあまり議論しないことが多いのです。

そのようなことから、司法研修所では、教官も司法修習生も、原告説か、判例のとり被告説かに立って問題を論じていけば足りるところがあるのですが、法科大学院では、原告説・被告説のほかに、折衷説について勉強してき

---

8) 準消費貸借を要件事実に検討すると、旧債務の存在をどちらが主張立証するかという観点から、原告説・被告説が対立している。判例は被告説を採用し(最判昭和43年2月16日民集22巻2号217頁)、司法研修所は原告説に立つと言われる(司法研修所監修『4訂 民事訴訟第一審手続の解説』46頁-48頁)。他方、松本博之教授(倉田卓次監修『要件事実の証明責任-契約法(上)』471頁-478頁)や森勇教授(別冊ジュリスト146号276頁「証明責任の分配(1)-準消費貸借契約」)は折衷説に立つといわれる。

て論ずる学生が多いですね。議論のポイントもよく把握していますし、原告説の悪いところ、被告説の悪いところ、理論的に弱いところなどを把握した上で、だから折衷説を採用すべきだという議論を展開する学生が多いように感じています。

そういう形で論理を展開し、自分の頭で考えた上で、折衷説が単に真ん中で中立そうだからとか、事案に応じて使い分けられて柔軟そうだからということではなく、原告説と被告説のそれぞれの短所、長所を考えた上で、折衷説がいいのではなからうかというレポートを書いてくる学生が少なくありません。総じて、早稲田の学生は、自分の頭で考えようという姿勢というか、勉強のスタンスを持っていると思っています。少し褒めすぎかもしれませんが(笑い)。

先ほど、レポート課題について触れましたが、レポート課題も非常に真剣に取り組んで、学生同士でもよく議論などを行っています。より深い勉強しようという意気込みが感じられて、大変嬉しく思っています。以上のような点が、早稲田の学生の良い点だと思います。

早稲田の学生の悪い点といいますか、問題点ということですが。これまで二年間にわたって、2回ほど期末試験などをやりましたが、上位層と下位層の極端な分化という現実があるのではないかと思っています。

これまで司法修習生をみておりましたので、旧司法試験組であるこれまでの修習生との比較でいいますと、法科大学院の上位層に位置する学生は、修習生と同等かそれ以上の実力があります。ところが、中間層はほぼ同じようですが、下位層に位置する学生は、司法修習生の下位層に比べて、その幅が厚いといいますか、裾野が広いといいますか、非常に下の段階までずっと続いているというような印象を受けています。

このような現実を踏まえて考えますと、下位層にいる学生が本当に法曹になるだけの能力があるのかないのかということもさることながら、一所懸命に勉強している「はず」なのに、どうして伸びてこないのだろうか、何故法的な思考力が十分に涵養できていないのだろうかという問題について、教員の側でも考えなければいけないのではないかと思っています。

特に、もうすぐ法科大学院設立から3年ということで見直しの時期が来ますから、それを前に、下位層の学生のボトムアップのための方策、あるいは学生の全体的な学力向上のための方策といったことなども、法科大学院として行うべき見直し作業の一つではないかと思っております。

山野目：ありがとうございました。

今まさに具体的な素材を村田先生から頂いたので、やや脱線気味でお話をさらに発展させてみたいというふうに思います。上位層と下位層に分かれているという部分は、私も似たような印象を持つ部分がありまして、早稲田大学って言うのは、いろんな部分に関して言えることなんですけれども、大人数のオーケストラであると喩えてもよいですし、あるいは非常に、レフトとライトのウイングがですね、翼が長い巨大なジャンボジェット機に喩えてもよいのですが、全体をコントロールしていくのが、非常に多様性に富んでいて、難しい部分があるように感じます。

教室の現場でもそうであります。準消費貸借のところの原告説と被告説のあたりのところは、折衷説のところまで含めて非常にきめ細やかなところまで議論しますと、要件事実論というよりも民法の思考の奥行きをあぶり出す良い局面だと思うんで、できる限りきめ細かく扱いたいと思うと同時に、お話にてた下位層の人も同じ教室の中にいるということも考えなければなりません。

すると、お話を細かくしていけばしていくほど、もう、ちょっとついていけないから勘弁してくれと言うような顔をしている人もいるかと思うと、折衷説を含めた先端的な議論が、もう楽しくて仕方がないという顔をしている学生も同じ教室の中にいるんですね。

教師としては、巨大なオーケストラの指揮者の状態になってきて、指揮棒をふるってどっちもこう輝かしてあげたいんですけども、時間の制約もありますから、最後のところ、難しくなってくると、「細かなところはあるけれども、原告説と被告説と……」、みたいにやっちゃったりすることもないではない。

しかし、それをしてしまうと、今度はまた、話は非常に単純化されて、図式化されてしまって、いわゆる下位層の人たちは余計、要件事実論みたいなものを単なる暗記、というか図式的な長短の比較だけで終わってしまう議論であるようなイメージをもってしまうという部分もあって、ここは非常に教える側の技量が問われますけれども、難しいというふうに感じますね。

#### ◆要件事実教育における今までの司法研修所の役割

山野目：それから、もう一つ、この機会にぜひ村田先生にお話し頂きたいというか、ご紹介頂きたいのですが、まさにその準消費貸借のところっていうのは私たち外部から拝見していて、ちょっと面白いと思うのは、珍しくと言ったら語弊があるんですが、司法研修所の教えていることと判例が違うんですね。

で、それが唯一かというのは、私はちょっとそこまで勉強していませんけれども、概ね司法研修所に対して人々が抱いてきたイメージというのは、最高裁判所の見解に対しては、追従という言葉は無礼かもしれないけれども、そんなに不一致はないし、あるいはこれも外部から見ていたときに往々抱きがちな偏見なんですけれども、司法研修所の先生方の間でも、そんなに意見の齟齬がなくてですね、判例の言うとおりに、修習生に淡々と、というか、場合によっては非常に居丈高にですね、教えているのではないかというイメージが、少なくともかつての司法研修所に対してはあったと思うんですが、今のような素材を拝見したり或いはいろんな場面を伺っていたりすると、けっしてそうではないという部分が見えてくるように感じます。

村田：判例が示す要件事実論を、結論のほか、その立論の理由、条文上の根拠、あるいは理論的な根拠は何か、實際上どのような事情が考慮されているかといったことを含めて、まず認識、理解しなければいけないというのは、実務家になるのですから当然だと思います。

また、司法研修所では、理論としての要件事実を考える場合には、皆さんご存じのとおり、法律要件分類説<sup>9)</sup>というものに立っています。最近では、修

正された法律要件分類説といわれますけれども、理論としての要件事実というのは、このような法律要件分類説を前提に考えられています。そして、この法律要件分類説の立場から、要件事実論の理論を突き詰めることもこれまでは司法研修所民事裁判教官室の役目と考えられていました。さらに、その理論的に突き詰めた部分を、要件事実教育ないしは民事裁判教育というものの中で、どう位置づけて、どう展開していくかということを考えるのも司法研修所の役目とされてきました。

理論としての要件事実と、教育としての要件事実が同じでいいかということとは、実は議論のあるところなのですけれども、現時点では、教育上の配慮あるいは教育目的の達成といった観点からすると、それらは違っていいのではないかと、あるいは違って当然ではないかと思っています。

理論としての要件事実、法律要件分類説を突き詰めたらこうなりますということを示す必要があります。しかし、実際の事件では、実に様々な事情が出てくる場合がありますね。ですから、適正な裁判という観点から、事情によっては、基本的な部分は維持するけれども、細部は個々の事情に応じて変えるということも可能だし、大切なことであろうと思うのです。

理論としての法律要件分類説の考え方と、実際上の考慮を容れて具体的な事件における妥当性をより追求しようという考え方が、対立するような形で現れたのが、先ほど述べました準消費貸借の旧債務の存否についての主張立証責任の所在という問題ではなからうかと思えます。

司法研修所民事裁判教官室のこれまでの多数説が原告説に立っていたのは、法律要件分類説は条文を大切にす、条文構造を大切にして、それに、公平性、証拠との距離、立証の難易とかを考えていくべきであると捉えますから、民法の条文を素直に読むとこれは原告説となるのではないかということです。そして、判例が言っていることを考慮するにしても、すべての事件でそういう事情を考慮しなければならないかということ、そうでない場合もあるのでは

---

9) 証明責任の分配に関する通説。証明責任の分配に際し、実体法の解釈に基づく法律効果発生要件の分類を基準とする。

ないかと。そのような事情は、事件ごとに適宜「事実上の推定」とかですね、そういう道具でフォローしていけば、何とか間に合うのではないかと。そういうような感覚を、これまでは、民裁教官の多くの方がもっていたということではないかと思えます。

司法研修所では、まず理論の府として、理論的かつ基本的な物の考え方、あるいはできるだけ応用の利く普遍的な考え方といったものを修習生に教えたいということがありますから、そのような観点から、修習生には、原告説をまず教え、それを学んでもらおうということであり、その上で、判例はこういう事情で被告説に立っているのだということも併せて考えてもらえればということだと思います。そのような方法で、原告説と被告説の違いが何故出てきたかといったことを学修して欲しいと考えているわけです。

そのように考えますと、理論的な原告説、理論的といったら、反対説の論者から叱られるかもしれませんが、より理論的であると思われる原告説でまずは考えてみてはどうか、ということにすぎないのではないかと思います。

他にも同様の問題があります。例えば、本人構成でAとBが契約したと主張している場合に、証拠によれば、A代理人CとBが契約したと認定することも、判例<sup>10)</sup>では可能だといわれています。本人構成の主張しかないのに、証拠によって代理構成と認定することも可能で、そのような認定をしても弁論主義に反しないとしていますね。他方、司法研修所では、それは原則として弁論主義違反だと考えています。ただ、実際の事件では、いろいろな事情を考慮して、救われるべき者はどうしても救わなければならない場合もあるでしょう。そこでは、現実のいろんな事象、両当事者の実質的公平、攻撃防御の機会の実質的な保障といった事情などを考慮して、それが弁論主義違反だとまではいわなくてよい場合もあるということです。先ほどの判例は、そのような考慮が現れた場合と考えられませんか、などと教えるわけです。

ただ、理論的に弁論主義違背ではないかということ、確かに理論的には弁論

---

10) 最判昭和33年7月8日民集12巻11号1740頁。

主義違背というべきでしょうという観点は、研修所としては、忘れないで欲しいということです。ですから、修習生に冗談でよく言うのですが、**「研修所は理論、実務は結論」**だということです。これは、民事・刑事を問わず、そのように言えるのではないかと考えています。やはり、司法研修所では、結論よりもまず筋道、物事の筋道や考え方を重視したいという姿勢や気持ちが強く現れていて、それが判例とは違って見えるということではなからうかということです。

山野目：学生諸君にも、少し尋ねてみましょう。村田先生からはまず、非常によく勉強しているというお褒めの言葉を頂きましたし、しかし、それと同時に学生諸君が必ずしも一枚岩として一丸そうになっているというわけでもなさそうだというような、やや、苦言も頂戴したんですけれども、何か問題提起を頂けますか。

#### ◆司法研修所に対して人々が抱いてきたイメージ

学生：私は、研修所においてどのような授業が行われているかに関して、具体的なイメージがないのですが、結論はこっちだ、筋道を推し進めるとこうなる、といった授業なのでしょうか。法科大学院における議論は、幅広いといいますが、実務に関してかなり批判的なことでもオープンに議論しているのですが、研修所においてもそういったオープンな議論は行われるのでしょうか。

村田：オープンというのは、どういう面でのオープンという意味でしょうか。

学生：先ほど山野目先生がおっしゃっていたように、今までの研修所のイメージというのは、誤解なのかもしれませんが、実務の現状をたたき込むというイメージがありまして、仮にそうだとすると、そこには議論の余地はあまりないのではないかと、そのような面についてです。

村田：そういう意味では、オープンな議論はできます。例えば、実務はこういう点で問題であるから、こういうようにした方がよいと思いますというような議論は大歓迎です。司法研修所の教官は、現在の実務が最善だとは思っていません。修習生になって、実際にみてもらうと、司法研修所あるいは裁判所では、それぞれ、いろいろなところで、実務のあり方を改善しようというような動きや議論をかなりしてきています。

そういう意味では、研修所においても、実務への批判には非常にオープンに対応しています。ただ、司法修習生や法科大学院の学生にまず心掛けて欲しいことは、実務の現状を正確に知るということです。

実務を批判するためには、実務はなぜそうなのか、結論として実務はこうだというだけでなく、それはなぜそのように考えているのかということを知ってから、批判すべきだと思います。ともすれば、学生は実務を知らないでこういう学説があるじゃないですか、この学説の方がいいじゃないですか、何故この説を採用しないんですかと批判してくるわけですね。しかし、まず実務はこういうことになっていて、この理由はこうですよということを理解する。その上で、それでもやはりここはおかしいですよというような議論だと、建設的な議論でよいと思いますが、いや、結論がおかしいからこっちの学説でいいじゃないですかというような議論ですと、建設的な議論になりませんので、そのような場合には、もう少し判例をきちんと勉強してから議論しましょうと言っています。ですから、実務のあり方とか、実務の考え方の根拠を知ったけれども、やはりそれを考えてもこういう考え方がいいですよと、一理ありますよという形の議論は、非常にいい議論だと思います。そのような議論は、むしろ教官として積極的に勧奨しているくらいです。何の根拠もなく、実務の伝統的なあり方は墨守すべきだとか、判例には何が何でも従うべきだなんていう考え方をもっている教官や裁判官はいないですね。それは、声を大にして申し上げたいですね。

山野目：私の限られた経験の範囲ですけれども、司法研修所の教官の先生方といくつかの場面で議論する機会に恵まれたんですが、実際に議論して感



じることというのは、まず、司法研修所での議論の仕方というのはシャープですよ。ただ、外から見た人々が往々感じるイメージは、シャープではなくて、スクエアなイメージを持つんですよ。非常に硬直的なイメージを持たれがちなんですけど、一緒に議論をすると、スクエアではなく、シャープさ、つまり鋭利さがあって、議論が非常に細かくとぎすまされていくもんで、それが逆に、堅いんじゃないかというイメージを持たれがちなんですけれども、あれは、べつに閉じられた議論なのではなくて、とことん理論的に突き詰めましょうというのを大切にされた結果、ある種醸し出される雰囲気なんだと思うんですね。

今まで司法研修所と大学の教育が交流する場面というのは非常に限られていたためもあって、偏見が非常に増幅されるというか、拡大再生産されてきた部分があるんですけども、これからは、司法研修所のほうも、外に向かってオープンにいろいろなものをアピールしていく努力をなされるんでしょうし、そうすると、そういう見方は今後かなり変わっていくんじゃないかと思いますね。

村田：これまでの司法研修所に対する誤解が解消されることを大いに期待しています。

### 3. 第二のキーワード——「理論と実務の架橋」

山野目：今日のもう一つのキーワードであります「理論と実務の架橋」ということについて、今度は少し具体的な素材を用いて考えてみたいと思います。

司法制度改革審議会の意見書を改めて読みますと、理論と実務の架橋ということをお題目として言っているのではなくて、非常に具体的に、ある意味では異例なことなのかもしれないんですけども、特定の分野を指定して、こういう観点に留意して架橋するべきだということを言っています。

それは何かといいますと、要件事実論や事実認定の基本的な部分、基礎的

な部分が例えば扱われることが考えられると、そういうふうに指定していません。<sup>11)</sup> そういう意見書をふまえて各校の法科大学院教育の取り組みが2004年4月以降始まりました。

早稲田大学の場合にも、もちろんそういうことに留意して、カリキュラムの編成をしまし、それを二年間にわたって実施してきたところです。

ちょっと確認してみますと、例えば、まず何よりも挙げなければいけないのが、臨床系のいくつかの科目があります。学生諸君もよくご存じだと思いますが、エクスターンシップやクリニック、さらに模擬裁判などの科目<sup>12)</sup>があります。

さらには、そういうフィールドワークではなくて、教室で行われる科目の中にも、実務基礎系と呼ばれる科目があって、刑事訴訟実務の基礎、あるいは民事訴訟実務の基礎といった科目が設けられています。今日の対談のお相手である、村田先生には、民事訴訟実務の基礎をニクラスお持ち頂いております。

さらには、これもまた重要なことだと思うんですけども、理論と実務の架橋と言うときにしばしば誤解されていますが、実務系の科目を置いておけばいいんだと、そこで実務家教員の先生方に教壇にあがってしゃべってもらえばそれでいいんだと、あるいはですね、学生諸君がクリニックに参加すればそれでいいんだと、そういうふうに誤解されがちな部分があるんだと思うんですが、そうではないと思います。

民法とか刑法とかという基本的な科目を教えるときにも、どう工夫するかというのは、それは大いに議論がありうるんですけども、むしろそこでこ

11) 意見書、パートⅢ、2. 法科大学院、(2)法科大学院制度の要点、エ、教育内容及び教育方法、参照。

12) ①エクスターンシップ：外部の委託先（法律事務所・企業法務部・官公庁・NGOなど）に学生を一定期間派遣して、担任教員と委託先の指導担当者の監督下において実務を体験させる教育方法、②クリニック：学生が、大学附属公益法律事務所において、弁護士教員の指導の下に、現実の事件処理に関与する教育方法、③模擬裁判：実際の事件を素材にして、教員の指導の下に事件処理を仮想的に行い、現実の実務を追体験する方法。

そ実務との架橋ということが意識されなければいけないのではないのでしょうか。

そういう観点を含めて、本学の場合には二年次に刑事法総合、民事法総合という科目を置いています。その中で、例えば民事法総合Ⅲというのは、今日の対談のお相手である村田先生と私と、それぞれ一クラスずつ担当させて頂いております。そこではかなり理論的なことも扱いますが、まさに司法制度改革審議会の意見書が言っていた要件事実論の基礎的な部分も扱うことが行われてきています。

学生諸君も既にそのようなカリキュラムの相当部分を体験してこられました。こういったことを確認させて頂いた上で、この架橋を具体的にどういふふうに住組んでいくか、その場合の留意点はということなのかということについて、村田先生から、お感じになりましたこととお話し頂ければありがたいと思います。

村田：若干前後するかもしれませんが、まず法科大学院の教育のあり方について若干補足しておきたいと思います。

法科大学院はご存じのとおり、実務家法曹としての基礎を作るものでありますので、まずここで鍛えてほしいのは、法曹としての基礎的素養とバランス感覚です。

そのためには、応用や実務ばかりではなくて、基礎的なことの大切さ、あるいは、法的な思考力を付けることの大切さというものを自覚して学修してもらいたいということです。

今は、理論と実務の架橋ということで、特に、実務の基礎的部分を教育するということなのですけれども、実務の基礎的部分というのは、現実の実務がどうなっているかを知ることではなくて、先ほども言いましたけれども、実務はなぜそうなっているのかという、いわば背景にあるもの、実はこの背景にあるものは、理論法学といいますか、民事実体法であり、民事訴訟法であります。それらの理論を踏まえて、現在の実務があるということをもまず知ってもらいたいのです。

ともすれば、実務は理論とは違うと、民事実務と民法は全く違っていると、あるいは民訴法の理論と実際の現実の民事裁判は全く違うと思っている人が少なくないのですけれども、そのような考え方、見方は全くの誤解で、裁判官を含めた実務家は、実は民訴法の理論と民法の理論を非常に大切にして実務を運用しているつもりなのです。

仮に、理論と実務が違うように見えるのであれば、それはなぜ違うのか、なぜ違うように見えるのかということをお勉強してもらいたいです。そのようなことを学修するのが法科大学院であると思っております。

そのためには、実はこれもこれまで2年間やっていてずっと感じていることなのですが、民法分野では、特に民法と民事訴訟法についての知識といますか、思考力の基盤となる部分が、法科大学院の学生には全般的に不足しているように思えてならないのです。

このような民法の思考力の基盤となる部分をどのように身に付けていくかということを考えることは、法科大学院における今後の課題であろうかと思っております。そして、法科大学院では、特に民法・民訴の理論をがっちり固めてもらって、その上で、それを基本にして、実務を少しみてもらう、体験してもらおうという程度で足りるのではないかと思っております。

私は、判例や学説の論理の展開・流れといったものをしっかりと理解し、そのことを基礎において自分の頭で考え、判例や学説を用いながら具体的な事案について検討するという作業を何度も繰り返すことによって、いわゆる足腰が鍛えられるのであろうと思っております。

早稲田大学の法科大学院の場合には、臨床教育、リーガル・クリニック、エクスターンシップなども非常に充実しております。それはそれで、実務法律家になるためのモチベーションやインセンティブを高め、これを維持するためには、非常に良いことだと思っております。ただ、実際の実務家になるためには、民法の理論と民訴法の理論とをしっかりと押さえておかないと、実は足腰の弱い実務家になってしまって、定型的な問題しか処理できない法曹、何か新しい問題が生じたときに、自分で切り開いて最適な解決策を見出す能力のない法曹になってしまうのではないかと危惧しています。そのような法

曹にならないためには、民事系では、民法と民訴の勉強を十分にしてもらいたいと思います。

法科大学院の教育においては、まず解決すべき事案が与えられた場合、第1段階として、この事案の問題点はどこだということを把握・確認します。次に、第2段階として、その問題点に対してどのように解決するかということ进行分析・検討するのですが、その際には、関係しそうな条文・学説・判例を確認して、それらはこの事案で使えるのかどうか、どのように使うのかを検討することになります。第3段階として、事案に即した形で、判例・学説についてその根拠と問題点は何かという分析・検討を行う必要があります。第4段階として、現在の実務や判例に問題があるということであれば、どこに問題があるのか、それを克服するためにはどのように考えるべきかといった点について、双方向、多方向ということを意識しながら、学生同士あるいは教員を含めた形で議論を進めるのがよいのではなかろうかと思います。

そして、このような教育手法では、第1段階と第2段階、つまり、事案の問題点を把握し、一般的な法律知識である条文・学説・判例を確認・検証するところまでが基礎的な部分であって、これを基に、事案に即した形で、判例・学説、実務のあり方についてその根拠と問題点を分析・検討するという第3段階以降、実はこれは応用編ですが、これがいわゆる実務に必要な法的思考力の基礎を形成することに繋がるのではないかと考えています。

そうすると、法科大学院では、十分な予習復習を前提として、教室の場において、自分の頭で考えること、他人の意見にも耳を傾けてその言わんとするところを理解すること、その上で、自分の意見を的確に説得的に表現することができること、そのような能力を涵養することが大切であろうと思います。

実はですね、これは半分冗談みたいなものですがけれども、法曹養成というのは、自動車の教習所に例えられるのではないかと思います。

皆さん、免許を持っておられますよね。自動車の教習では、まず法規とか自動車の構造といった勉強をします。法曹養成においては、これが実は学部教育であつたり、法科大学院の初期の教育に対応しているのだと思います。

そのような教育が一通り終わると、学科や構造の勉強と並行して行われるところもあるようですが、教習所という箱庭のような教習用コースで実技教習をします。これが、これまでは司法研修所における前期修習だったのです。要するに、クランクがあったり、非常に難しい車庫入れや坂道や踏切などがあつたりしますが、ただ、安全なことに、対向車もあまりなく、歩行者もないというところでの教習です。そして、これまでは、司法研修所における前期修習を受けるためには、法規と構造の試験である司法試験に合格しなければならず、この試験に合格しなければ教習用コースでの実技教習さえさせてもらえなかったのです。そして、学科である学部教育及び司法試験と、実技である司法修習との間にはその内容において大きな違いがあつたのです。箱庭的な教習コースで訓練した後、仮免を受けて、受かったら路上教習を受けます。路上教習では、対向車があつたり、工事中の場所があつたり、バイクや歩行者が通行していたりといった、ある意味で安全が保障されていない状況で実技指導を行います。これが実は、司法修習における実務修習と似たようなものではないか。そして、その後、卒業検定というのがありますよね、これが二回試験に相当するのではないかと思うのです。

ところが、新制度では、法規・構造の勉強というのは、学部教育や、法科大学院の1年生で行います。そして、教習所内での実技指導、教習用コースでの実技教習は、従来の制度ですと、司法研修所における前期修習であつたものが、法科大学院における実務教育になつたのではないかと思います。そして、仮免が新司法試験であり、仮免に受かった人が路上で実技訓練を受けるのが、司法修習であつて、卒業試験がいわゆる二回試験であると、そういうふうにも考えることもできるのではないかと思っております。

法規や車の構造といったもの、司法の分野でいえば、法律の構造や制度論、法解釈学といった理論面の問題も大切なのですが、実務ではいわゆる実技も大切なのです。そういうことで、実務の基礎も勉強してくださいというのが、法科大学院の理念ではなからうかと思うのです。

山野目：自動車教習所の喩え、大変よくわかるお話ですね。まさにそうい

うイメージを持ちながら、理論と実務の架橋ということをしすすめていかなければならないと思います。

お話ししたように司法制度改革審議会の意見書が具体的な素材を特定して要件事実論を、法科大学院で少なくとも基礎的な部分については取り扱ってください、ということをお願いしているということを受けて、そのこと自体は全国の法科大学院の関係者が知っているわけですし、学生諸君にも浸透してきます。かつては司法研修所が要件事実を教えていた時代から比べると、要件事実論は大きく展開しはじめていて、その辺のことというのは、様変わりを見せつつあるようにも思えます。

しかしながら、その一方で、要件事実論が重要であるという意味、あるいはなぜ必要であるのか、なんのために学ぶのかということについては、必ずしもコンセンサスがまだ得られているようには、私には見えません。

一面では非常に加熱した要件事実ブームといってもいいくらいの状況が生じてきている部分もあります。あるいは学生諸君の中にも部分的には、要件事実オタクというふうに言うのも悪いですが、そうではないかな、というようなイメージを持たざるを得ないような方もいます。

そこで、これからの要件事実論に求められることを、まずは、実務的観点から、あるいは学術的観点からちょっと検討してみたいと思います。そういうことを考えるうえで、村田先生の方から、必要な範囲で結構なんですけれども、おそらく司法研修所が要件事実教育を重視して、行い始めたというのは、ある日突然そうなったわけではないはずでして、何らかの経験があってそういうことになったと思いますから、そのあたりのことも含めてご存じのことをお話し頂きたいと思います。

#### ◆司法制度改革審議会の意見書が指摘していたこと

村田：司法制度改革審議会の意見書を読みますと、目を引く表現が教育内容及び教育方法というところにあります。理論と実務の架橋ということが声高に言われていますけれども、法科大学院では、法理論教育を中心とするということが謳われている<sup>13)</sup>のですね。



どうも理論と実務の架橋というところばかりに目が行きがちですが、司法改革審が、法科大学院では法理論教育を中心とした勉強をすることを求めているということは、忘れてはならないことだと思います。

その中で、実務教育の導入部分の例として、山野目先生からもご紹介があったとおり、要件事実や事実認定に関する基礎的部分の勉強を挙げています。

そこで、理論と実務の架橋という部分で、なぜ要件事実と事実認定に関する基礎的部分の勉強ということが挙げたのかということについて考えてみたいと思います。

まず、事実認定についてですが、ご存知のとおり、法学部教育において事実認定の学修というのはあまりされていなかったということです。事実認定に関する民訴法、刑訴法の理論は学習するのですが、実際にどのように認定すべきかということは学修してこなかったのです。

ところが、実務ではまず事実認定ありきということになるのです。事実認定があって初めてどの法律を適用するかが問題になるものですから、理論と実務の架橋という意味では、まず、目が行くところであったのです。

次に、要件事実がなぜ採り入れられたかということですが、要件事実教育も、従来は司法研修所が中心で、法学部ではあまりされてこなかった。けれども、実務のあり方を考えますと、要件事実という思考がなければ、民事裁判をうまく運営することができないことは明らかです。

何故かというと、真偽不明ということがあるからです。要するに、民事裁判では、ある権利が発生するための法律要件はこれだと分かっているけど、その要件があるかどうか分からないときにどうするかという問題が必ず起こるのです。これが主張立証責任、特に立証責任の問題です。そして、主張立証責任をどのように割り振っていくかということなしには、民事裁判というものは成り立っていきません。だからこそ、民事裁判において要件事

13) 注10) 引用部分参照。



実的な思考は必要欠くべからざるものだと考えられているのです。

これまで、不幸なことに、要件事実は民法とは違う裁判規範を立てるものであって、民法ではないなどと言われた時期もありました。しかし、私は、要件事実論は民法学の一分野であると思っています。判例と学説を前提とした条文の解釈学に過ぎないと思うのです。ですから、要件事実論は民法の一部門なのです。そして、その意味では、要件事実論が独立した別個の学問として存在するというわけではないのです。要件事実論は民法の解釈学であるという認識を持つことの大切さを強調しておきたいと思います。司法研修所の教官を含む法律実務家は、要件事実論は、民法とは違う学問であり、民法とは別個の学問だと思っているのではないかと、司法研修所の教官は要件事実論を教えているのであって民法を教えているのではないなどと、学者の方から言われた時期もありました。

しかし、実は、裁判官は、民法を事件に適用して裁判をしているのであって、民法の実際の事件における発現形態として要件事実というものを考えています。ただ、そうはいつでも、民法は、行為規範であるとともに裁判規範でもあるといわれています。行為規範という意味では法律要件がすべてで、実体法上の法律要件が重要ですが、裁判規範という意味では先ほど言った真偽不明ということが出てくるものですから、要件の割り振りをして、誰が主張すべきことなのか、誰が立証すべきことなのかということを明確にしておかないと困ってしまうということになります。真偽不明になったときに、その場その場で適当に考えれば足りるものではないであろうということです。

そして、裁判には予測可能性が必要ですから、こういう事態であれば、必ず原告に主張立証責任がある、だから、これが真偽不明である以上原告が負ける、という予測可能性というか、科学性、汎用性といったものをもたせなければいけない。それを考えるのが要件事実論であろうと思います。

実際の裁判実務をみてもらうと、要件事実というものの基本的考え方を前提として、民事訴訟が運用されていることに気づいていただけないのではないかと思います。法律実務家にとって、要件事実は民事事件を扱ううえで、有用かつ必須のツールであろうと思います。要件事実論は崇高な理論でも、難

しい学説でも何でもありません。単なるツールです。民法学と民事訴訟法学を前提として、それで実際の民事裁判を運用するための、あるいは法的紛争事案を分析するためのツールであると考えています。ただ、そういう意味では、ツールとはいいながら、法律実務家の基礎的素養をなす一つの大きな要素ではあります。そして、このツールを使えないような法律実務家は、現実の裁判で、何を主張立証したらいいのですか、と裁判官に聞くような、悲しい状態に立ち至ってしまいます。

#### ◆要件事実は法律家の共通言語

村田：また、要件事実論は法律実務家の共通言語であるともいわれています。例えば、債務不履行に基づく損害賠償請求でも、売買契約に基づく請求でも、裁判官と代理人あるいは代理人同士が話すときには、要件事実を前提としたやり取りをします。それは、要件事実論からいうと、売買契約の要件事実、あるいは消費貸借の要件事実はこれこれであって、現在はこれとこれが訴訟において出てきている、でもこの事実が足りないでしょう、これはどういうことなのですか、というようなやり取りを裁判の現場で行うためには、基礎的な素養としての要件事実の考え方はしっかり持つておかなければならないと思います。

そういう意味では要件事実を離れてしまつては、実務における模範的な訴状、あるいは模範的な答弁書・準備書面といわれているものは書けないのではないかと思います。判決を書くときだけではなくて、訴状や答弁書、準備書面を書くためにも、あるいは何が主要事実で何か間接事実で、何が補助事実か、それを区別して、的確な立証活動をするためにも要件事実がいるのですね。

例えば、請求原因の要件事実を欠く訴状が提出されたとします。裁判官はこれを補正しなければなりませんね。補正すべきかどうかも要件事実を前提に決めます。仮に、要件事実を欠く訴状が補正されなくて、第一回弁論期日で相手方が欠席しました。とすると、訴状に要件事実が足りないが故に、擬制自白も使えないので、欠席判決ができないことになります。本来ならば、

第一回の期日で終わってすぐに欠席判決を受けて執行に入るところが、要件事実が足りないために、必要な主張を補充し、再度期日指定をしなければならないことになります。本来であれば欠席判決を得ることができるにもかかわらず、そういうことさえ起こってくるのです。

つまり、要件事実に関する知識を欠いては、民事裁判の円滑な運用はできないのです。争点整理手続とか、集中証拠調べとかも、要件事実なしには十分に成し遂げられないのです。

ただ、要件事実論には二つの異なる側面があると思っています。一つは理論としての要件事実論、一つは教育手法としての要件事実論です。これらはともすれば同一に見られがちですが、まったく別個に考えておくべきものであると思っています。理論としての要件事実論は、今後山野目先生をはじめとする民法学者の先生方を含めて、より精緻に、より緻密に議論がなされるものと期待しています。他方、教育手法としての要件事実論は実はあまり細かいところに入らなくて、基本的な要件事実の考え方と、素養を持って条文をみた場合に、どのような要件事実を主張・展開すべきか、という粗いところが理解できていれば、教育手法としての要件事実論は足りるのではないかと思います。

要件事実論に対してよくある質問として、それでは裁判官は細かい要件事実論をそのまま実務で適用して判決を書いていますか、というものがあります。これは誤解されがちなところですが、もちろん裁判官は理論としての要件事実の考え方を適用して裁判をしています。それとは別に、判決書とか、準備書面とか、実際の裁判では、要件事実のほかにも大事なことがあるわけです。理論的に詰められることも大切ですが、分かりやすいこと、あるいは納得できることというファクターも、実務では非常に大切なのです。そして、要件事実の基礎の上に、それらの事情をも加味して判決や準備書面は書かれているのです。

そうすると、判決には要件事実以外のことが沢山書かれることとなります。そのような判決をみると要件事実以外のことが沢山書いてあるではないか、これでは要件事実論に基づいているとはいえないのではないかという人がい

ます。しかし、それは見方が間違っていると思います。それは、要件事実論を適用しつつも、こう書けば分かりやすいということで分かりやすさを、あるいは納得してもらいやすさというものを考慮に入れたからそのような判決となっているのであって、純粹理論としての要件事実とは違う要素が含まれているということを理解して欲しいと思っています。

それから、教育的手法ということでも、やはり実際の判決と違うところがあります。例えば司法研修所での要件事実論がそのまま実務で使えるというわけではありません。教育の場面では、理論的な考え方をしてもらうためにいわば足腰を鍛えています。それは教育のためです。実務は議論や教育のための場ではありません。問題を解決するため、あるいは納得してもらうためにどうしたらいいかということを考える場です。そのあたりの要請というか、目的というものが全く違うのです。ですから、要件事実論は実務では使われていないという意見は、要件事実論と実務との関係等を良く理解されていないことによる誤解あるいは曲解に基づくものであろうと思うのです。

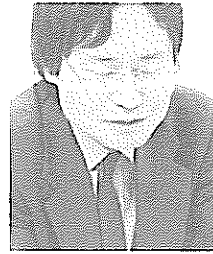
山野目：村田先生からかなり広範に論点整理をしていただきました。法科大学院における要件事実教育というものに、全国でいま関心が向けられている状況を見ていて、これほどバランスの取り方が難しい素材はないと痛感します。一方においては、要件事実は大なんだということが過度に強調されて、教える側も学ぶ側も、先ほどオタクという言葉を使いましたけど、のめりこんでいくくらいも無くはありません。

#### ◆弁護士に要件事実是要らないって本当？

山野目：他方で、感情的な反発もあり、なぜ要件事実論をやらなくちゃいけないんだ、あんなことをやらなくても今まで通りで教育できるではないか、という議論もあります。そこはそうではないんだということは、いま村田先生にお話して頂いたと思います。

あんなもの要らないのではないか、という議論との関係で、ちょっとこれは更に村田先生にご意見を伺ってみたいと思うんですけども、よく教室の現

場でやり取りしていると、学生諸君の中に、こういうことを言う人がいます。「自分は将来、裁判官になるつもりはない、弁護士になるんだ。だから、判決書において主張の整理、事実の摘示ということを調った仕方では要件事実論に則ってやるという場面はない。」と。「弁護士は訴状や準備書面を出せばよい。事情の欄にいろんなことは書くでしょう。いろんな事情はこちらに主張責任・立証責任があろうがなかろうが、わーっと書きます。それで、実際には先行自白や特に先行否認になっているかは、別にいいじゃないですか、書くことは同じなんですから。」というふうな議論をする人がいるようです。



早稲田にはそういう方はいないと思うんですけど、時にはですね、弁護士である実務家教員自身も教えながら、「要件事実論ではそう言うけど、本当は事情の欄に全部書きちゃうからね。」「相手に立証責任がある事柄であっても、どこまで本当に整理がいるんでしょうかね。」などとおっしゃられていることもあるようです。

そうなってくると、段々と、「試験に出るから覚えなくちゃいけないんであって、実務とは関係ないんだ。」と言う弁護士志望の方が出てくる。村田先生もそういうご経験おありかもしれないんですけど、そういう場面に時々ぶつかるんですね。

何回かそういう目に私はあったものですから、こちらにはその質問のときのマニュアルが用意されていて(笑い)、私自身は大体三つぐらいのことを言うことにしています。

1点目は、弁護士であったとしても、もちろん事情の欄を活用すること自体は、とがめられるべきことではないんだけど、要件事実の正確な理解が無ければ、その訴訟の運営についての全体的な、構造的な見通しを正確にもつことができないはずである。<sup>14)</sup> その訴訟の運営の見通しを全部裁判所にイニシアティブが握られてしまうことになります。つまり、裁判所を仰ぎながら個々の事案の処理の対応をしていくことになる。君はそれで弁護士として

誇りに欠けるところは無いのか、ということです。見通しをもった訴訟運営を、裁判所だけでなく弁護士の方も担ってゆくためには、要件事実の理解が大事である、というのが1点目の回答です。

2点目がまさに先生がおっしゃったことでして、具体的に考えると要件事実がそろっていないければ、相手方が出頭しなかったときの擬制自白が調わないではないか、という問題がある。

ただ、この点に関しては、「いや全部書きますからいいんです。」と学生は反論してきます。沢山書いたほうはそれでいけるんじゃないか、というわけです。それに対しては、しかしやはり、先ほどの1点目のことがあると思います。

3点目としては、これはちょっと違う性質のことですけれども、「自分は裁判官になる、ならないと決め付けるな。」と注意するのですね。裁判所というのも今まで以上に魅力のある世界になっていくんでしょう。「自分は弁護士になるから。」という発想というか、物の言い方自体あんまり好きになれない。たぶんこれからの法曹界って、おそらく弁護士と裁判官の間の往き来って、今まで以上にあるはずですよ。だからそういう多少、進路指導的な観点を含めた回答が3点目です。

都合三つくらいのことを私はマニュアルとして用意して、「さあこの質問が来た。」というときには言うことにしているのですが、先生はどのような見方ですか。

村田：何でも記載すればいいというのでは、整理とはならないわけです。例えば、当事者、クライアント本人と面接するときに、当事者本人は事件にとって必要でない事実でも何でも言いますよね。例えば、生い立ちからずっと言うわけですよ。売買契約の代金を請求するときに、「私はどこで生まれて、こういう生活していて、私は人を裏切らない人間です。」などと言うわ

---

14) 民事訴訟規則53条は、「請求を理由づける事実」のほかに、それに「関連する事実」の記載を求め、かつ、これらを「区別して記載」することを求めている。

けです。広い意味で言えば、これらも間接事実、補助事実です。自分の主張は正しいということの間接事実、補助事実です。そこから始まるわけです。「大学もここに行って、私、法学部を卒業していますから私の判断に間違いはないです。」とも言います。しかし、例えば、弁護士がそのような事情聴取のために一日を費やすというわけにはいかないでしょう。例えば1時間、2時間で事実の把握をしなければならない。そのような情報で訴状を書きます。そのときに、「何でも書きますよ、何でも言ってください。」とは、言わないはずですが。実際には、どうやって法律構成していくかということを考えながら、当事者本人と応接面談するのですが、要件事実の知識がないと、その際の指針や指標といったものが全くないことになってしまうのです。

当事者本人が、「先生、私の言うこと聞いてくれないのですか。」などと言ったときに、「貴方の生い立ちは関係ないのです。」と説明しなければならない。「いや、だって、私は嘘つかないですよ、それには生い立ちが重要なですよ、関係あるじゃないですか。」と言われたときに、「それは、まず相手方の対応を見てから主張立証することです。」と、「相手方がこちらの主張事実を争ってきて、こちらの主張の信用性が問題になったときに言えばいいことだから、とりあえず最初は主張しないでいいでしょう。」と説明するわけです。

実際には、大事なこととして「相手方に何を請求したいのですか。」ということを行います。これに対して、当事者本人が、「いや実は相手方と何月何日に会って、こんなことがあったのですよ。」「うん、それで?」ということで、そのような話が延々と続いていくということでは困ることになります。

これを、「貴方の欲しいものは何ですか。」、例えば、「お金が欲しいのです。」「どうしてですか。」「こういう契約をしたからです。」「その契約はどんな契約でしたか。」「その契約はいつ締結したのですか。」「証拠はどのようなものが手許にありますか。」という切り口が民法であり、それが要件事実なのです。

要するに、ある請求、ある行為を相手方である被告に求めるときに、その

行為を求めるためには、最低限何を主張しなければならないのかということです。そして、その主張事実を争うのであれば、次にこの争われた主張事実をどのように立証していくのか、つまり間接事実、あるいは補助事実ということの位置付けができていないと、全部が同じ位置にある事実であり、要件事実であると考えたら、例えば訴訟の最初から、本人の生い立ちから経歴などについて、「小学校はどこに行って、中学校はどこ行って、高校はどこで、一所懸命に努力して早稲田大学に入ってね。」とか、そのようなことも主張しなければならなくなるでしょう。

だから、実は、主要事実が要件事実なのですけども、主要事実と間接事実、補助事実、再間接事実、再補助事実、これらを合理的に位置付けるということが大切になります。しかも、「争点は、生い立ちではなく、売買契約の金額ですよ。」、あるいは「売買契約を締結の有無ですよ。」と、それで、「この事件では、契約書は無く、口頭で契約したので、この点は人証で立証しますよ。」というような議論をして、事案の概要を把握することになるのです。

主要事実レベルの骨格がまず分かっていないと、その事実のもつ意味合いが、的確に位置付けられないんですね。そうすると、例えば動機から何からすべてが争点になってしまっただけで、生い立ちが争点であるなんていうことになったりするので、そんなことはあり得ないことですよ。

当事者本人が、「相手方がどれだけ悪い人間かを立証したいんです。」と言ってきたらどうしますか。「そうしたら、私が言うことが正しいって思ってもらえるじゃないですか、これが要件事実で、大切な事実ですよ、これが本件訴訟の目的ですよ。」と言ってくるとします。そのような場合、弁護士さんに要件事実的思考が無いと、「うん、そうですね。」と思ってしまうかもしれない。そして、「じゃあ、相手方が悪い奴だということを最大の争点にしよう。」なんて言われたらどうやって裁判を進めるんですか、ということなのです。

山野目先生もおっしゃいましたが、全体的な見通し、個々の事実がもつ意味についてしっかりした位置付けを持っている人と持っていない人とは、切り口のシャープさ、事案の的確な認識・把握力、訴訟活動における進展の



速さが全く違うことになります。そういう見通しのない人は、すべてが平板で、すべてが重要な事実ということになります。そして、陳述書も訴訟の帰趨にとってはどちらでもよいこと、つまらないことを沢山書いてきて、大事なことがほとんど抜けていたりするのです。そういう陳述書を出されたら、もう一度書いてくださいと、今度は争点との関係でここを重視して書いてくださいといわなければならないことになり、その場で実質的な争点整理ができないことになってしまうのです。

そのようなことを考えると、円滑で迅速な、そして適正な訴訟活動のためにも、要件事実論的思考は欠かせないということです。

要件事実論は判決書を作成するためのものであって、裁判官が分かっているだけでいいというのは、非常に問題のある思考だと思います。これからは、日本の司法界でも、毎年3000人程度の法曹が生まれてくるわけです。その中で、裁判官になる者は恐らく少数、例えば100人から200人くらいだと思います。本当はもっと増えればいいのですけれども。そういう少ない裁判官が重い釈明義務を負わされて、多くの事件で、「こういうことを主張立証してくださいよ。」、「これは主張しないのですか。」といった釈明義務を負わされることになるわけです。現時点では、最高裁が裁判官に要求する釈明義務<sup>15)</sup>というのは一般にかなり重いといわれています。それはなぜかという、最高裁も含めて、我々裁判官は「正義必勝」というメンタリティーを持っています。代理人がどんな人だって、言葉は悪いけども、どんなに出来ない人だって、事件として勝てる事件、勝つべき事件は勝たなければいけないと、それが裁判であり、それが正義の実現ということだということです。

そうすると、このような事件では、こういう事実があるでしょうと、裁判官が事実経過から窺われる事情を基にして求釈明することになります。訴訟代理人が本来やるべきことでしょけれども、それを代理人がしないならば、裁判官がそれを指摘し、釈明してくださいということになります。しかし、

---

15) 例えば最判昭和45年6月11日民集24巻6号516頁。高橋宏志『重点講義・民事訴訟法(上)』392-399頁(有斐閣, 2005)。

今後の法曹人口の急激な増加などを考えますと、このように厳格な釈明義務についての考え方を維持できるか、維持すべきかは再検討しなければならない時期に来ているのではないかとも思います。

司法制度改革審議会の意見書の前提は自然淘汰<sup>16)</sup>ということですね。良い法曹は生き残る、良くない法曹はそれなりに、ということでしょうが、この淘汰が起こる一番の要因は、訴訟代理人の訴訟活動であり、判決の勝敗ということであろうと思います。ところが、訴訟代理人が十分な法的能力・法的素養が無くても、重い釈明義務の存在によって、どのような訴訟活動をしても負けないということになると、そのような状況下で本当に淘汰が起こるのか、というようなところももう一回考えていかなければならないところであろうと思っています。

そういう意味では、法曹界における自然淘汰が起こる前提の不可欠な要素としても、そして、現実に淘汰が起こった際に自分が淘汰されないためにも、要件事実的な思考は極めて大切であろうと思います。

山野目：学生諸君の意見も頂いてみましょう。

いままさに村田先生から重要な点が指摘されました。学生諸君の民事訴訟法的答案を読んでいると、こういうときは釈明すればいい、という答案が多く出てきます。民法の答案では、困ったときには信義則、民訴の答案では困ったときには釈明義務という答案がよくあります。

最高裁の判例の傾向が釈明義務を非常に重く見ているというのは、裁判規範としてはそれ相応に根拠があることではと思いますが、これから法律家となっていく学生諸君の心構えとして、いわば行為規範としてみたときに、全てを釈明義務に頼って、つまりは全てを裁判所のイニシアティブに頼って訴訟運営していくということで、「それであなた方が弁護士になったときに、職業人としての矜持は保てますか。」ということを考えてみると、正しく理解された要

---

16) 意見書、パートⅢ、第1・法曹人口の拡大、1. 法曹人口の大幅な増加参照。法曹の数は市場原理によって決定されるものと述べている。

件事実論を、熱意を持ってやっていただくことは、やはり重要だろう、と教える側は感じています。

ただ、非常に新しい素材でもありますから、学生諸君の間にも受け止め方に色々の違いがあるかとは思いますが。

学生：私もまた、何でもかんでも釈明に頼るべきではないとは感じていません。

それはそれとしまして、要件事実の学習をやってきて、強く感じたことが一つあります。学校で教えられると、要件事実では、極限まで贅肉をそぎ落としたものが正解とされると感じました。それが、一番骨格になる部分だとは思いますが、骨組みが大事なのはよくわかるのですが、それ以外の部分を書くことがマイナスかのようなイメージを受けました。私は、骨組みさえしっかり理解していれば、多少贅肉がついていてもいいのではないかと、いろいろと勉強しながら思ったのですが、そのへんはいかがですか？

#### ◆がい骨の裸踊りという批判に応える

村田：それは、よくいわれることです。骨と皮だけで成り立つのが要件事実で、がい骨の裸踊りだと言われる弁護士さんもいらっしゃいますね。しかし、この批判あるいは揶揄は、要件事実論というものを十分に理解していただいていないことから生じているのではないかと思っています。

要件事実論の基本的考え方は、まず第1に、民法がどういう事実があれば権利が発生すると規定していますか、どういう事実があれば権利が消滅すると規定していますかということを問うことだと思っています。実務では、そこに肉をつけるのです。大切なことは、この肉は権利の発生には不要ですよと、この骨だけで権利は発生しますよと、こういうことが分かっているならば、全く問題ないのですが、それが十分に理解されていないと困るのです。確かに、肉があって、形がついてきて、やっとな人間らしくなる。そうすると親しみももてるというようなこともあるとは思いますが、要件事実論に関する教育的観点からいうと、要件事実論とは、権利の発生要件あるいは消滅要件と

して、何が必要で、何が不要かということをも民法の条文等に従って正確に分析し、考えるという訓練をするものなのです。そして、民法を適用するために必要な事実の分析について正確に分析し、考えるというのが理論としての要件事実論の基本だろうと思います。

法科大学院における教育の場では、このような理論的な分析・思考ができるかということをお問うているわけです。そのときに、すこし肉付けをして、この肉もあっていいじゃないですかといわれてしまうと、この肉の部分、たとえば否認されて証拠によっても認定することもできないが、骨の部分は争いが無いということになった場合、この肉の部分をしっかりと立証したいから、証拠調べをしてくださいますよと主張することが相当かどうかということです。これは、理論的には不要ですね。ですから、まず、骨の部分は何かということをお理解してください。それを踏まえて、第2段階として、肉付けをすることによって、この権利は確実に発生していることが印象付けられ、あるいは説得的な主張となる。ただ、これは第2段階なんですね。第3段階は、さらに服を着せて、これで完成品ですとするのですね。つまり、要件事実論を勉強してもらうのは、その骨の部分が何かをお理解してもらうためなのです。それは、次の段階の検討を行うための基礎的素養なのです。

確かに、肉付けをして、服を着せてやりたいと思うのは、人情として当然ですよ。例えば、実際の訴訟において、所有権に基づく物の返還請求訴訟で、原告が所有している、被告が占有している、よって明け渡しという要件事実の理論では、料理で、骨だけを食なさいというようなものでして、ここには肉がないと料理にならないわけです。ただ、そういうものを、我々は教場で教えているつもりはないのですよ。服を着せて、肉を付ける前に、まずはじめに、骨格はどうなんだろうということをお考えてみてください。肉付けは、その後で、例えば法文書作成の科目等といった別の授業でやりましょうということ。まず、民法として理論的分析をしっかりとできるようにすることが大切であり、そのような分析や条文解釈をするのが要件事実論だと思っています。

実は、民事裁判における法律構成というのは、このような骨格構成をいう

わけです。骨格がしっかりしていると、後で肉をつけても贅肉になりません。要するに、骨格をしっかり組み立てられるような頭脳を持って欲しいという思いで、要件事実論に関する教育を行っているのです。

学生：ご説明は非常によくわかるのですが、それを突き詰めると、要件事実論が暗記に傾いてしまうのではないのでしょうか。もしかしたら、骨の部分は暗記をした方がよいということなのかもしれませんが。

村田：いや、骨の部分についても暗記では困ります。学生にマニュアル志向が強いものの一つとして要件事実論が挙げられていますが、それは間違っていると思います。例えば、売買の要件事実、消費貸借の要件事実、条文を読めば、暗記しなくても抽出できるはずで、条文に書いてあるのですから、そもそも暗記は不要でしょう。

他方、学生に考えてもらいたいのは、具体的な事例問題等が出されたときに、その事例における要件事実の分析をどうするかということです。相手方の主張の位置付け、自分の主張の位置付け、これをどのように組み立てていくかが要件事実論の面白さであって、そこに暗記の要素が入る余地はないはずです。

ですから、要件事実が暗記科目だという意見を聞くと、内心忸怩たるものがあるというか、悲しくなってしまうのです。まず、民法の要件事実は何ですかと問われれば、条文に答えは書いてあります。条文を見て、この条文の構成から、あるいは判例の考え方から、どのように要件事実を構成すればよいかを考える。そして、条文がないものについては、民法や判例に関する知識などを総合して、自分の頭で考えるのです。

実際の問題点を見つけるときに、民法の典型的な要件事実が法律に書いてあるけれども、これを実際の事件に適用するということになると、個々の事案に即して臨機応変に、かつ柔軟に変更しなければなりませんから、これを自分の頭で考えるのです。これが民法学、要件事実論の面白さだと思います。ですから、決して要件事実が暗記モノだなどと思わないで欲しいのです。

山野目：いまおっしゃったことで、多分、前半部分と後半部分は、性質が違う問題であって、分けて考えたほうがよいと思います。

前半部分の、肉をつけたくなる気持ちというお話との関係で言えば、私は、肉をつけてもよいと思います。ただ、ある部分が肉なのか骨なのかの区別はつけてもらう必要があるのであって、軟骨みたいな状態を一番心配しています。

例えば、金銭消費貸借契約に基づいて貸金返還請求訴訟をするときの原告になる貸主が出す訴状には、実際上は、お金を返してもらってないということ、きつと書きます。それを書かない訴状は確かに、非常に不自然です。その不自然なことを嫌って、肉をつけていただいても一向に構わないし、それを書いたら、その訴状は訴訟法的に無効なのかということもそんなことも決してありません。そして、恐らく弁護士の先生は実務上そういうふうにしてます、とおっしゃるのかもしれませんが。

しかし、要件事実の授業や試験でそれを含めると、先生が目じりをぐっとつり上げて、お前それを請求原因だと思っているのか、と言って怒り出すのは、先行否認という性質をしっかりと理解しているか、それとも本当に請求原因事実だと思っているのか、そのところがきちっと切り分けられていないからなんです。教育の場面で行われている要件事実論としては、そこは切り分けて正確に理解して頂きたい。わかったうえで、意図的に、それを明示した形で肉をつける分にはかまわないということはいえるのではないかと思います。

それから、後半部分についてですが、要件事実論に関しては、今、学生諸君の間に、暗記というか、マニュアル志向が全国的に広がってきていて、憂慮すべき状況になってきています。マニュアル志向でものを考えるということは、要件事実論に限らず法律の勉強一般において、絶対にやめていただきたいというふうに思います。

暗記ではないということが一番わかりやすく気づいていただけるのは、民法の学説が甲説乙説と分かれているときに、要件事実論がどちらかの説を打ち消すことは論理的にありえない、ということです。そこが誤解されがち

のではないかと思います。例えば、研修所の本を読むと、両説のうち、甲説を採用しているとします。そのときに、民法の教科書に書いてある乙説は否定されるわけだから甲説を暗記して、それを前提とする請求原因、抗弁の割り振りを覚えればよいというイメージを持たれることがあります。しかし、きちんと議論を整理しなければいけないのは、甲説を採ったときの要件事実の整理と、乙説を採ったときの要件事実の整理と、どちらもあるのです。たしかに、今までの司法研修所の教材は、民法上甲説乙説があるときに、実務上通説となっている甲説を前提に要件事実がまとめられていることが多いでしょう。しかも、司法研修所は、『問題研究<sup>17)</sup>』にせよ、『紛争類型別<sup>18)</sup>』にせよ、教場で先生が解説しながら使われるのが前提になっていますから、非常にコンパクトに書いてあります。そうすると、あそこに書いてあること以外のことは間違いであって、あそこに書いてあることを覚えればそれで足りるというイメージが、段々と醸し出されますが、それは、その教材の意味を正確に理解していないということになるでしょう。

要件事実の教科書に書かれていない民法の説を主張する学者が、私は乙説を主張していて、これを前提にブロックダイアグラムを描くとこうなるんだ、と言ってくれば、裁判官との対話のひとつの局面を提供してくれることになって非常に面白いと思うんですよ。そこまで、学生諸君に全部付き合ってくれというわけではありませんが、裏返していうと、村田先生がおっしゃったように、暗記科目ではないということは間違いなくいえるような気がします。

#### ◆要件事実を暗記科目にしてはいけない

学生：一点、気になることがあります。そのように考えると、要件事実の試験問題は、細かいところをつくというのではなくて、まさに訴状を書けと

17) 司法研修所編『改訂問題研究 要件事実—言い分方式による設例15題—』(法曹会、2006)。

18) 司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実—民事訴訟における攻撃防御の構造—』(法曹会、2006)。

いったような形がメインになるべきだという気がするのです。たとえば、危険負担の要件事実を述べよといった問題の出し方というのは、暗記を促すような試験形態だと思っていて、危険負担の民事的な、実体法的な自分なりの考え方を出してから最後の帰結として要件事実的な結論を出すという一定の作業が必要になるような、つまりは訴状を書けというような試験形態が望ましいのではないのでしょうか。

村田：実務において、訴状を作成するときには、当該事件の請求原因の要件事実が何かが分かっている、あるいは請求原因の主要事実が何かが分かっている、間接事実が何かが分かっている、否認か抗弁かが分かっているということが前提となっています。これらが分かっているということであれば、訴状を作成しなさいという試験問題でも良いのですが、それが分かっているかどうかを確認・検証することを目的とする試験において、訴状を作成しなさいということでは、学生の理解度をみることは困難ではないかと思えます。試験問題としては、どれが要件事実で、どれが間接事実で、どれが否認で、どれが抗弁で、どれが再抗弁の先行主張だということが分かるものであることが必要なのです。ですから、そのための試験問題としては、原告と被告の言い分に基づいて、請求原因、抗弁、再抗弁などに整理してもらうことで、学生の理解を聞きたいのです。それで、必要最小限の要件事実に関する理解度を知ることができるのです。そこで、学生諸君には、このような分析作業を何度も何度もやってから、次のステージに進んで欲しいのです。

法科大学院における教育の最終的な目標は、優秀な実務法曹として活躍する人材を育成するということでしょうから、確かに最終的に求められる能力は、訴状を書けること、準備書面を書けること、判決を書けることと違ってよいかもしれません。しかし、そこまでは法科大学院教育ではできないのです。そこで、せめて、理論的なものとして、要件事実論の基礎的な部分を学修してもらいたいということです。そのために、問題としては主に言い分方式の問題を<sup>19)</sup>解いて、基礎的な素養を身に付けてもらいたいと思っています。ただ、そのこと自体が最終的な目的、終局的目標ということではありません。



教育手法としてそのような手法で勉強することで、その学生が民法のものの考え方、要件事実というものの考え方が分かっているのか、分かっているのかを確認・検証することができるのではないかと考えています。要件事実論は、このように教育手法として用いているということを理解してください。皆さんの理解度を確認・検証するには、現時点では、あのようなやり方が一番よいのではないかと考えています。抗弁なのに否認としているとか、学生 の 答 案 に よ く あ る の で す が、無 権 代 理 の 抗 弁 な ど と 書 い て あ っ た り す る と、やっぱり理解できていないなあ、困ったなあと思うのです。

山野目：司法研修所がなさっていた上段と下段という方法などをご紹介頂くと、今の質問と関連するのではないですか。

村田：そうですね。現在修習中の60期の修習生からは、上段と下段という方式はなくなるのですが、これまでの民裁起案の出題方法として、上段というのは、先ほど申し上げたような事実整理の答案を作成する問題を出題するということです。つまり、請求原因及びその認否を書いて、次に、抗弁及びその抗弁に対する認否を書いて、更に、再抗弁及びその再抗弁に対する認否などを書きます。これに対し、下段というのは、なぜ上段のように事実整理をしたかを書くのですね。そこには、抗弁の実体法上の効果はこういうことだから、これは抗弁になります、この点については反対の学説もありますが、この説はこういう理由で採用できませんというようなことも書いて、自説はこうで、自説を採用したのはこのような理由からですというようなことを書くのです。そして、この自説の立場から、民法の条文を解釈すると、要件事実はこのようになります。だから上段はこのように書きましたというようになるのですね。

司法研修所の民裁教官が重視するのが、上段の主張整理もさることながら、

---

19) 主に注16) 引用文献において用いられる問題方式であって、シンプルな形式で書かれた当事者の主張を要件事実に分析する作業を通して、要件事実の本質を学修する方式。

本当に分かっているかどうかをみることができるものが下段ですから、この下段の記載を重視するのです。下段の書きぶりをみて、やっぱりこの修習生は分かっていないなと思うことも多いのです。上段はそれなりにきれいに書いているけれど、下段の理由付けが通り一遍であったり、ほとんど何も書かれていないというような場合もあるので、そういう場合には、やはりこの修習生は分かっていないということになるのです。

そういう意味では、山野目先生がおっしゃっているように、A説とB説があるときに、A説をとる理由が、研修所がA説を採っているからというのは問題外で、評価することはできません。下段は、上段の事実整理とは別に書いてもらうのですから、B説があることも知っていますが、B説はこういう点から採用することができませんということも書いて欲しいのです。本当は、実体法・訴訟法に関すること、全般にわたっていろいろ尋ねてみたいのですが、時間の関係等でそれができないために、ある部分の位置付けや実体法的な意味などを明確にしてくださいというように尋ねているのです。

ですから、少なくとも法科大学院で教育したいのは、綺麗に事実整理することではないのです。事実整理の前提となる法律知識や事実分析能力をもっているかどうかを本当は尋ねたくて、そのために主張整理とその理由を尋ねるという形の問題を出しているのです。

山野目：みなさん、民事法総合Ⅲの試験を受けられていて、既にわかっておられると思うんですが、要件事実論を試験問題の素材にすることはそんなに困難なことではなくて、村田先生がおっしゃったように、言い分を提示しておいて、これこれの言い分を両者がもっている場合で、Xが訴える際に請求原因となる事実は何か、またそれを請求原因事実として考えた理由を述べよという出題にすれば、理由のところでのその人の実体法の理解が明らかになるわけですよ。その実体法理解と要件事実の整理がきちんとロジックでつながっていれば、それは結果的に判例と異なる結論だったとしても、全体がきちんとまとまっていれば、それは得点の対象となるし、反対に仮に判例の結論と一致していても、何の理由も書いてなくて、理由付けが貧弱な人がい

て、ほら時々教室でもいるでしょ、「何でこれが請求原因事実になるんですか?」「確か司法研修所の本に書いてありました。」と言う人が。あれだと結論がどんなに美しくても高い点数はもらえない。

#### ◆要件事実論ブームをどう考えるか

村田：さきほど山野目先生から要件事実論ブームというお話があったんですけど、要件事実論ブームになった理由は、司法制度改革審議会の意見書において理論と実務の架橋のひとつの例として、要件事実論が取り上げられたということもあるのですが、それだけではなく、要件事実論というのは法律実務家の共通言語と言いましたが、実務家としてもっておいてもらうべき素養、基礎的な部分だからだと思うのです。

しかも、要件事実論を考える上では、民法が欠かせないということですから、ここに実務の共通言語であるとともに、民法を前提とする理論ということから、理論と実務の架橋という意味で格好の題材になるのですね。ですから、実務教育の導入部分として象徴的な科目ではないかと思えますし、体系的な理論を基盤として、実務のあり方をみていくという意味でも、普通に勉強していけば架橋が果たされていることになる科目であると思っております。さらに、創造的な思考力とか、法的分析力の育成にも役立つものだと思っております。というのは、これまでどちらかというと、学部での民法学は行為規範的な面が強く、民法の要件はこうですよ、実体法上の要件はこうですよ、それでこういう場合にはこういう法律要件に基づいて、こういう効果が発生しますということが問題であったのが、要件事実的な思考からすると、裁判では何を主張立証すべきかという観点が入ってきます。そういう意味では、行為規範から裁判規範への移行というか、言葉が悪いですけど、平板な法律要件の段階から、立体的な法律要件の段階に入るといえますか。そのような意味でも、実務と理論の架橋の実現ということが象徴的に表れる科目ではないかと思えます。

また、要件事実ブームのもうひとつの側面は、法科大学院ができて、実務家教員と研究者教員が一緒に教壇に立つというような状況になったことにも

あると思います。学者と実務家がお互いに相互交流する機会が、あるいは相互に対話する機会が生まれてきたということではないかと思っています。要件事実論者といわれる実務家の中には、これまでに蓄積された多様な民法学における研究成果や理論的な部分を、要件事実を考える上で取り入れていきたい、あるいは、これまでの司法研修所あるいは実務で行われている要件事実の考え方について、理論的な検証をして光をあててもらいたいという要望がかなりあるように思います。また、民法学者の先生方の中には、実は要件事実的にこれまでの民法学の議論を顧みることによって、何か新しい発見や理論等が生まれるのではないかと期待されている部分もあるのではないかと付度しています。

要件事実論ブームとは別に、法科大学院においては、法律実務家と研究者教員が、法曹養成教育を一緒になって行うということは続いていくであろうと思いますので、是非、要件事実論と民法学の対話を続けていって頂きたいと願っています。

山野目：ありがとうございました。

#### 4. 結び——法科大学院、そして司法修習の今後を考える

山野目：学生諸君の方から他に何かありますか。

学生：法曹養成教育全般に係わる質問なんですが、先ほどの、教習所の例など、いろいろ分かりやすかったのですが、今は法学部とロースクールと司法研修所という三層構造みたいな状況になっているのですが、そのような状況は続くべきだと思われるのか、それとも、どこかをもう一緒にしてしまえばいいんじゃないかとか、どのようにお考えですか。

村田：そのことについては、山野目先生にまずお話ししてもらった方がよいと思います。

山野目：先ほど村田先生がおっしゃった自動車教習所の喩えというのは、聞いてすぐわかる、大変ユニークなご指摘だったと思うし、現在の制度の描写としてそのとおりだと思うんですね。で、これからしばらくの間の見通しているというのは、語るのはすごく難しいと思います。間違いなく将来を考える上での前提としてあるのは、法科大学院制度がすべての出発点になるということでしょう。もちろんその前に人によっては法学部の学部課程というのがあるかもしれませんが。ただし、ご存知のように法科大学院制度自体は法学部の学部課程の経由を必然的には要求してないわけですから、一番ベースになる出発点は法科大学院があることになると思います。そして、司法修習というのがあってその間に司法試験が、一つの関門としてあるという構造になっているんですが、この三つがあるという、そのレジーム自体は、しばらく変わらないんだというふうに思うんですね。

ただ問題は、この三つの間の役割分担とか、ウェイトっていうのはですね、若干いろんな変動が、そのときそのときの状況によってありうるのだろうと思います。

事実の予測としても様々なバリエーションがあるし、どうあるべきかということについても、いろんな意見がいま戦わされているところですね。

そこで、いま、村田先生のご意見を伺ってみたいと思いますけども、私なりに感じているのは、司法試験というものが担っている負荷っていうのは、今のところ、かなり重いです。で、それをいきなり軽くしろとか、あるいは司法試験というものを無くしましょうとかっていうところには、一気にはいかないんですけれども、何年かをかけて、この司法試験が担っている負荷の部分を相対的にですね、適切のところまで軽減していく必要があって、そして、そうなったときにもう一回、法科大学院教育の役割というものをかなり充実したものにするための見直しができるし、その時の司法修習の役割というのを、また新たな図柄でですね、考えていくことができる。そういう方向であろうというところぐらいまでは考えていますけども、この論点については村田先生のポジションからご覧になると、どんな感じでしょうか。

村田：非常に難しいところですね（笑）。私は司法研修所で勉強していましたし、その後教官もしていましたので。司法研修所の卒業生である現在の実務法律家の方には、確かに現在の研修所教育は問題だという人もごく稀にはいらっしゃると思いますが、司法研修所の教育は、あり方としては間違っていないのではないか、非常に有意義であり効果的ではあったのではないかという声が圧倒的に多いですね。それは、司法研修所での集合修習だけではなく、実務修習を含めた司法修習全体が有意義なものであったということです。そのようなことからすると、司法修習という制度は、当面は維持してもらいたいと思っています。司法修習制度には、これまでに蓄積されたそれなりの資産というものも、ノウハウもありますから、この資産を全く度外視して新たな法曹養成制度を創るというのはコストが高すぎるだろうと思っています。

他方で、山野目先生がおっしゃった司法試験の負荷については、それが法科大学院教育に与える影響は、今後は少なくなっていくであろうと思います。ただ、今は法科大学院が70数校<sup>20)</sup>ですか、全国に多くの法科大学院があって、それぞれがどんな教育をしているか分からない状態です。いずれ広い意味で、法科大学院についても自然淘汰が起こってくるのではないかとと思っています。そして、生き残った法科大学院の教育が非常にしっかりしたものだということが、国民あるいは法曹関係者に周知されるような状況になれば、司法試験ももっと身軽なものになっていこうと思っています。

他方、法学部と法科大学院の棲み分け自体は非常に難しい問題があらうかと思っています。法科大学院が法学部を予定していない制度であるということはそのとおりであると思いますが、法学部自体は敢然としてある組織ですので、これとの棲み分けの問題、役割分担の問題は、今後慎重に考えていってもらわなければならないと思っています。

法科大学院と司法修習の関係については、現在では、司法修習を前提とした法科大学院教育でいいのではないかと考えています。と言いますのは、リ

---

20) 注6) 参照。

ーガル・クリニックとか、臨床教育の分野では、随分頑張って教育して頂いていますけども、やはり、その実は、守秘義務の問題もあって、実務修習で行っていることのすべてが、リーガル・クリニックないしエクスターンでできているかという、それはできていない部分があるのではないかと考えています。

反対の側面からいいますと、では司法修習が従来どおりでよいかというと、司法修習もいま変革期にありまして、法科大学院の卒業生に司法修習をしてもらうためには、どのようなものかということを模索・検討しているところです。これまで現行修習で行ってきた修習と同じ内容ということではなく、法科大学院の卒業生である修習生を念頭において、修習生や社会のニーズにあった新しい修習にしたいと考えられています。やはり、新しい法科大学院制度の下で学修した法科大学院生を受け入れる司法研修所ですから、みなさんのニーズに合ったものを提供しようということで、見直しを図って、多彩な、あるいは先端分野等を含めて、新しい時代の制度というに相応しいものを創っていかうとしております。

山野目：ありがとうございます。学生諸君からありますか？

学生：一点だけいいですか？司法修習生と法科大学院生って一言で言うと何が違いますか？

村田：違いは端的に言うと、司法試験合格の有無という資格の問題を除けば、バランス感覚や、応用力・適応力ですかね。それぞれ、例えば、弁護すべきことと裁判ですべきこと、それから検察でべきことの立場の使い分けというか、司法修習をすると、その立場、立場で、大切にすべきものは何か、基本的スタンスはどこにおくべきかということが分かるようになります。これも、広い意味でいうと、リーガルマインドということかもしれないけれども、そういうものが違っているように思いますね。

学生：修習をやる中でそういうものが培われていくという点が大きく違うと？

村田：そうですね。それぞれの法曹の仕事、例えば、検察なら検察の修習をしてもらう、検察としての見方を知ってもらうことは、法科大学院でも同様のことは学修してもらっていますけども<sup>21)</sup>、それと実際の現場にいて、一緒に行動して、一緒のものを見て、一緒のものを起案してみるというのとでは違うだろうと思います。特に裁判官ですと、一緒に判決を書くわけで、しかも、実際に現在進行中の生の事件ですから、その違いはやはり大きいと思います。

山野目：法科大学院における理論と実務の架橋というテーマで、様々なご議論をいただきました。議論の端々にも出ていましたけれども、法科大学院制度は必ずしも現状、順風満帆だとばかりは言えませんし、様々な課題はありますが、しかしながら、大局を考え直してみますと、やはりこれは始めて良かった制度であろうということについて、大方のご異論はないのではないのでしょうか。

そのことがよくわかるのは、例えば今日のお話者二人と、それから学生諸君を巻きぞえにして、やや変則的な面白い座談会になったんですけども、このメンバーがこうして集まって、この主題で話し合うということは、恐らく法科大学院という制度がなければ、ありえなかったことでしょう。でも、そのありえなかったことが、こんなふうにして、楽しい時間を持つことができたということ自体が、一つの意義を象徴しているのではないのでしょうか。

#### ◆法科大学院の諸君に期待する

山野目：そこで、対談を締めくくるにあたって、対談者の二人から、学生

---

21) 注3) 既出の刑事訴訟実務の基礎。司法研修所で用いられる、いわゆる白表紙を題材として、検察官教員から、捜査、公判の基礎を学ぶ。



諸君に対して、エールと言うと、ややおこがましいんですけども、総括的に法科大学院の学生諸君に期待するということを述べさせていただいて、お開きにしたいと思います。村田先生の方からお願いできますでしょうか。

村田：これまでの要件事実教育の変遷をみてみますと、要件事実論の黎明期といいますか、発祥の時期は、実はそんなに古いことではなくて、戦後の昭和20年代後半から、特に議論されるようになったものなのです。これに次いで、発展期と完成期が続くのですが、その後訪れる変動期、あるいは見直し期などを経て、現在では、法科大学院創設によるブーム到来期、ブーム期に入っていると思います(笑)。

その中で、特徴的なことは四点くらいあるかと思っております。一つ目は民法学と要件事実論の対話の機運ができたこと。二つ目は要件事実論の多様化の兆しが見えるということ。三つ目は要件事実論の問題点の分析が、これまでではどちらかという、批判的な分析、実際にここが問題だよというよりは、これは間違っているという言い方で批判や揶揄されていたのが、現在では、どこが問題なのかについての建設的な指摘や意見が出てくるようになってきていて、建設的な議論ができるムードが醸成されつつあること。そして、四つ目として、最大のブームの本質は、司法研修所中心から法科大学院中心へと要件事実論の検討の場が変わってきたことにあるのではなかろうかと思っています。

特に、今後の要件事実論に求められることを、実務家の観点から考えますと、まずシンプルでクリアな議論であって欲しい。つまり、実務家にとっては、要件事実論は学理として知っているだけではなくて、実際の仕事に使うツールですから、使い易い要件事実論であって欲しい。それは、加藤新太郎判事がよく言われている、解釈論の市場における要件事実論という視点<sup>22)</sup>、つまり色々な要件事実論があり得るけれども、どれが解釈論として一番使い

22) 要件事実論の優劣の決定は、「解釈論の市場」に委ねられるべきだという加藤判事の見解。「法曹養成教育としての要件事実論」ジュリスト1288号50頁参照。

やすいかという観点は、我々実務家としては是非持っていて欲しい視点です。

それから、要件事実論に関する研究は、緻密な研究をしてもらいたいのですが、かといって、教育手法としての要件事実論をどうすべきかは、研究とは別の観点から考えなければいけないだろうというふうに思っています。

また、批判と議論に対してオープンであって欲しいというお話が先ほどありましたけれども、これは是非、私もオープンであって欲しいと願っています。

それから、要件事実論はイコール主要事実論なのですね。主要事実論をなぜ勉強するかというと、間接事実論、補助事実論を十分に認識してもらいたいからなのですね。間接事実の実務における重要性の再確認を、要件事実論を通してしてもらいたいと思っています。

最後に、今後の課題、あるいは展望についても若干触れさせていただきますと、要件事実論の展開を実りあるものにするためには、次のようなことが求められているように思います。それは、従来、ともすれば、静的安全の保護か動的安全の保護かという価値判断レベルでの争いなのか、そうではなくて、採用された民事実体法の解釈論、学説のレベルの問題なのか、あるいは判例の定立する要件事実論レベルの問題なのか、あるいは要件事実論というものに内在する理論的問題なのかということを、明確に意識しないまま、要件事実論批判あるいは問題点の指摘が行われたように思います。

そこで、そのような形で議論するのではなく、どのレベルの問題かということも明確に意識して議論をするということが大変大切なことであろうと思っています。これまでもありましたけれども、民法解釈学を前提とした要件事実論ですので、是非、暗記モノとかマニュアル思考に陥らないようにして勉強してもらいたいと思っています。それに関連して、勉強する際の留意点について述べますと、第1に、『問題研究』とか『類型別』を読んで暗記するのではなくて、条文をみて自分の頭で考えてもらいたいと思います。第2に、民法学説における自説あるいは他説と要件事実との関係を意識してもらいたいと思います。そういう意味でも、要件事実を勉強するときには必ず六法と基本書は座右において、それを参照しながら勉強してもらいたいです。

第3に、要件事実を考えるとときには、全ての法律要件、民法学の実体法上の法律要件を洗い出してから、そこで割り振りをしてもらいたいと考えています。また、判例を前提に考えてみることは大切ですが、判例が依って立つところを検討・理解して、決して判例を鵜呑みにしないということも大切であろうと思います。

他方、要件事実論を民事裁判あるいは民事訴訟における万能のツールと誤信しないでください。一つの有用なツールではありますが、あくまでツールでしかありません。このツールを使いやすくするためには、民法と民事訴訟法の知識とマインドが必要です。要件事実論は細部まで完璧な理論ではありません。現在では綻びが至るところに出てきております。この綻びを、実務家はそれなりに自分の理論や経験で修正しながら要件事実論を使っているということも分かって欲しいと思います。要件事実論は、勉強するまでは無味乾燥でこんなものを勉強して何が面白いんだ、何になるんだという印象をもつ学生が多いのですが、だんだん分かってくると、要件事実論は面白いという学生が多いですね。それで、そのうちに、山野目先生の言葉によると、要件事実オタクになってしまうのですね(笑)。

確かにハマりやすいのです。すべてを請求原因、抗弁、再抗弁で決め付けたくなくなってきます。それはそれで発想方法としては、大事なものではあるけれども、すべてが要件事実論で賄えるわけではないということもわかって欲しいのです。ハマり過ぎないことも大切ですね。学生諸君に期待することは、要件事実論を勉強してもらいたいという、その本当の目的は、民法と民事訴訟法の勉強をし直してもらいたいということだと気付いて欲しいのです。要するに、民法学説や判例を踏まえて、条文の有する意義とか、制度趣旨とか、法律要件とか、法律効果を、もう一度確認してもらいたいから、要件事実を勉強してもらいたいと思っています。これは、法科大学院教育の究極の目的でもあろうかと思いますが、実際の訴訟実務で応用の利く民法学、民事訴訟法学を学修してもらいたいということです。併せて、その学修の過程で、実務のあり方を学ぶとともに、その問題点などを発見してもらえればと思っています。

山野目：ありがとうございました。お話の途中でもありましたけれども、まさにこの要件事実論という分野、領域は、実際上の重要性があると同時に、本日の対談のテーマである法科大学院教育における理論と実務の架橋という観点から言いますと、村田先生のお言葉を拝借して申せば、それをまさに象徴する素材だろうというふうに思います。一つ例を挙げますと、動機の錯誤によって契約などの法律行為が無効になる場面、というのは民法の教科書には必ず登場してきますけれども、それを要件事実としてどう扱うかというのは必ずしも条文だけからは全部が語り尽くされていない。いくつかの準則が、判例によって追加されていたり、学説上も盛んな議論がされたりしています。

そこで、まさに村田先生の、要件事実論を検討する場面の一つとして法科大学院という場が浮かび上がってきたというお話ですが、そういうところで、裁判実務を経験なさった教員や研究者の教員が、お互いに議論する場所において、こういった素材を共同研究していくのには、格好な状況が整いつつあるんだろうと思います。

今までの司法研修所の文献にも、条文に載っていない準則である動機の錯誤のようなものをどう扱うかというのは、あまり書かれていません。そして、裁判官の先生方にこういうものをこれから一緒に考えていきましょう、とお願いしていくというような一方の方向があります。他方、みなさんがご存知のように、動機が表示されていなければ、動機の錯誤による無効を考えることができないという判例の立場<sup>23)</sup>でいったときにも、黙示の表示でよいというように判例上解釈されていて、しかも、たぶん実際事案としてはその黙示の表示が争われる場面の方が多いはずでして、そうすると、黙示の表示があったということをそれだけ言っただけでは、主要事実の提示としては十分ではなくて、黙示の表示があったことを基礎づける具体的な事実を提示していかなければいけないということになるんだろうと思いますが、そういったことも、個別の事案の個性に応じて、何が具体的な事実として有用なものなのかというようなことを拾ってゆくということは大事なのではないかと考えてお

23) 大判大正3年12月15日民録20輯1101頁、最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁。

ります。

早稲田大学はご存知のように大変先進的な取り組みをしている臨床法学の研究所を持っていて、学生諸君に対する指導も行っていますが、ぜひ事案に接するときには、いまのような観点も、今度は学生諸君の方に対して求めていくという契機になっていくのではないかと考えます。

そしてまた、三番目は民法学者に対して、ここは非常に議論のある論点なわけなんですけども、判例とはちがって、あるいは判例を批判して、相手方の認識可能性を要件としてむしろ重視して考えていくべきだといった学説<sup>24)</sup>が有力に唱えられています。しかしながら、村田先生のお話にあったように、そうした今まで民法の先生方が主として、あまり要件事実の方とコミットしないで唱えてきた学説が、解釈学説としての市場性をもつためには、その認識可能性<sup>24)</sup>っていうのは、いったい攻撃防御の構造の中でどういうふう、どこに位置づけるんですかということと言わないといけないということになるでしょう。そういうことを、今度は民法の研究者に対して突きつけている部分があるだろうと思います。

こんなふうにして、三方一両損ではなくて、たぶん従来の司法研修所の教官の先生方などに対しても、あるいは学生に対しても、あるいは民法学者に対しても、いわば三方一両得の、こういった素材を考える幸福な時間を提供してくれるのが、要件事実論という素材なわけでありまして、ぜひともこのようなものを軸として、これから法科大学院を盛り上げていきたいと思っています。

少しおおづかみに、司法制度改革の流れを眺めてみますときに、まさに今日の対談者二人は、村田先生は50歳になられて、私は40代後半なんですけども、今の司法制度改革の一番難しいところというのは、幸か不幸かこの世代に担わされました。

法科大学院教育の場面だけではなくて、裁判員制度という、経験のないテ

---

24) 代表的なものとして、川島武直『民法総則』289頁以下(有斐閣, 1965)、幾代通『民法総則』273頁以下(青林書院, 第二版, 1984)がある。なお、「予見可能性」という表現がされることもある。

ーマを受け止めながら刑事裁判を運営していくことに実際になる人たちも村田先生と大体同期の刑事裁判官のみなさんですし、あるいは裁判員の話と無関係ではありませんが、例えば取調べの状況をビデオに撮って可視的にするんだという動向に対応していくということが迫られるのも、おそらく村田先生と同期の検察官のみなさんであって、そういう人たちによって担われています。まあ幸か不幸かというように言いましたけれども、おそらく苦勞は多いけれども、まちががなく、基本的に幸せなんだというふうに受け止めていくべき事柄ですね。

そして、もうしばらく対談者の二人は奮闘していこうと思いますが、やがて、この「Law&Practice」という、雑誌を編纂しようという志を持っていたいただいた諸君が我々の立場に立って、担ってやっていただく時代が来なければいけないと考えています。

村田先生は自動車教習所に喩えられました。『海猿』という映画を見ますと、あそこの教官が大変厳しくて、あの潜水士の、伊藤英明演ずるイケメンの研修生をしごくんですけども、ま、村田先生と私なんかがしているのは今そういう仕事なんです。丁度あそこで藤竜也の演ずる教官がやや疲れた表情を見せながら、しかし一所懸命海猿たちを育てようとして奮闘している姿とちょっと重ねて感じたりもしています。あと何年かたつと我々は去っていきますが、そのときの時代にはぜひとも諸君にそのような役割を演じていただきたいというふうに思い、そのような期待と共に激励を差し上げて本日の対談を閉じさせて頂きたいと思っております。どうもありがとうございました。